§ 300 StrGB.

Inaugural-Dissertation

der

Hohen Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Walther Zschock
Kammergerichtsreferendar.

ACAD.
LIBR. BAT.
BERL.

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1903.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552724_0078

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

§ 1. A) Subjekte des Vergehens.

a) Eine Ausdehnung des § 300 StGB. auf andere als die in ihm aufgeführten Personenkategorieen ist nicht möglich.

b) Gehören Ausländer im Inlande und Inländer im Auslande hierher?

c) Was ist unter einem „Arzte" zu verstehen?

B) Zwischen den Subjekten des Vergehens und den Personen, welche ihre Dienste in Anspruch nehmen, besteht ein Treueverhältnis. Beginn und Ende desselben.

§ 2. Das geschützte Rechtsgut.

a) Stellung des § 300 StGB. im System.

b) Die einander entgegengesetzten Meinungen.

aa) Öffentliches Interesse

bb) Privatinteresse.

§ 3. Der Begriff des Privatgeheimnisses.

a) Allgemeines.

b) Die Ansicht des Reichsgerichtes.

c) Definition.

d) Liebmann und Kritik seiner Ansicht.

§ 4. Der Begriff des Anvertrauens.

A) a) Unterschied zwischen „Anvertraueu“ und „Mitteilen“.

b) Was heißt „anvertrauen“?

B) a) Einschränkung durch das Gesetz.

b) Ansicht Liebmann's und Kritik derselben.

C) a) Wer vertraut an?

b) Die besondere Stellung des Hausarztes.

§ 5. Was heißt „offenbaren“?

a) Allgemeines.

b) Sukzessive Offenbarung.

§ 6. Der Begriff „unbefugt“.

a) Allgemeines. Die gemeine Meinung.

b) Die Ansicht Mittermaier's.

c) Unbefugt ist die Offenbarung nur dann nicht:

aa) wenn der Berechtigte sie gestattet,

bb) wenn das Gesetz sie fordert,

cc) wenn das Gesetz sie gestattet (Zeugnispflicht.),

dd) wenn sie gegenüber dem Gehülfen erfolgt,

ee) wenn sie zur Wahrnehmung eigener Rechte, die durch den Treugeber beeinträchtigt werden, erfolgt.

d) Kann wissenschaftliches Interesse die Offenbarung zu einer befugten machen?

§ 7. Strafantrag.

a) Wer kann ihn stellen?

b) die gemeine Meinung.

c) Geht das Recht auf den Erben über?

d) Interesse und Strafantrag.

§ 8. Vorsatz und Motiv.

Literaturverzeichnis.

1. Aschaffenburg, Berufsgeheimnis (§ 300 StGB.) und Psychiatrie. Sonderabdruck aus der ärztlichen Sachverständigen-Zeitung Nr. 23, 1901
2. Bennecke, Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßrechtes, Breslau 1895.
3. Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 18. A. Leipzig 1898.
4. Beseler, Kommentar über das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten. Leipzig 1851.
5. Binding, Handbuch des Strafrechts, Leipzig 1885
6. Binding, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechtes 2. A., Leipzig 1902.
7. Bleich, Verhandlungen des im Jahre 1848 zusammen berufenen vereinigten ständischen Ausschusses, Berlin 1848.
8. Böhme, Strafbarkeit der Verletzung der ärztlichen Berufsgeheimnisse. Sonderabdruck aus der allgemeinen Zeitschrift für Psychiatrie ꝛc. Bd. 57.
9. Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen Bd. 30.

10. Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen Bd. 13, 17, 19, 26.
11. Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund nebst Motiven und Anlagen, Berlin 1870.
12. Frank, das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 3./4. A., Leipzig 1903.
13. Gaupp-Stein, die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 4. A. 1901.
14. Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines Deutsches Strafrecht, München 1884, 1885.
15. Geyer, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafprozeßrechtes, Leipzig 1880.
16. Glaser, Handbuch des Strafprozesses, Leipzig 1883 Bd. I.
17. Günther, Die Verschwiegenheitspflicht des Arztes nach § 300 des Reichsstrafgesetzbuches, Rostocker Dissertation 1894.
18. Hälschner, das gemeine Deutsche Strafrecht, Bonn 1884.
19. Hippe, Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 StGB. in Goltdammer's Archiv für Strafrecht Bd. 46, Berlin 1898/99.
20. von Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechtes, Berlin 1879 Bd. I.
21. von Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafrechtes, Berlin 1874.
22. John, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Erlangen 1884.

23. Keller, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 2. A. Lahr 1882.
24. Köhler, Die Lehre vom Strafantrag in „Strafrechtliche Abhandlungen" Heft 18, Breslau 1899.
25. Liebmann, Die Pflicht des Arztes zur Bewahrung anvertrauter Geheimnisse, Berlin 1890.
26. von Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes 12./13. A., Berlin 1903.
27. Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 10. A., Berlin 1900.
28. Merkel, Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, Stuttgart 1889.
29. Meyer, Hugo, Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, 5. A., Leipzig 1895.
30. Mittermaier, Gutachten über § 300 RStGB. Sonderabdruck aus der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 21. 1901.
31. Nessel, Die Antragsberechtigungen des Deutschen Reichsstrafgesetzbuches, Berlin 1873.
32. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 4. A. Berlin 1892, 6. Aufl. Berlin 1901.
33. Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. A., Berlin 1901.
34. Ortloff, Die strafbaren Handlungen nach Deutschlands Reichsrecht und Praxis, München — Leipzig 1883.
35. Ortloff, Zum Schutze der Geschäftsgeheimnisse im „Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich." N. F. Bd. 7., Leipzig 1883.

36. Placzek, Das Berufsgeheimnis des Arztes, Leipzig 1893.
37. Puchelt, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Karlsruhe 1871.
38. Rapmund-Dietrich, Ärztliche Rechts- und Gesetzeskunde, Leipzig 1899.
39. Reber, Die Antragsdelikte des Deutschen Strafrechtes, München 1873.
40. Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1879.
41. Rudeck, Medizin und Recht, 2. A. Berlin 1902.
42. Rüdorff-Stenglein, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 4. A. Berlin 1892.
43. Schlegtendal, Das Berufsgeheimnis der Ärzte. Deutsche medizinische Wochenschrift, 21. Jahrgang, Leipzig — Berlin 1895. Nr. 31.
44. Schütze, Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, 2. A. Leipzig 1874.
45. von Schwarze, Kommentar zu der Deutschen Strafprozeßordnung, Leipzig 1878.
46. von Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 5. A. Leipzig 1884.
47. Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung 8. A 1902.
48. Stenglein, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 2. A. Nördlingen 1889.
49. Wahlberg, Ärztliche Verbrechen in Holtzendorff's Rechtslexikon 3. A. 1880.
50. Wilmowsky-Levy, Zivilprozeßordnung, 5. A. Berlin 1889.

Wenn schon Moral und Taktgefühl verlangen, daß man über Geheimnisse, welche einem anvertraut sind, Stillschweigen beobachtet, so ist doch für die Fälle ein besonderer gesetzlicher Schutz erforderlich, in welchen ein besonders reges Vertrauensverhältnis zwei oder mehrere Personen miteinander verbindet. Daher enthalten die Strafgesetzbücher fast aller Länder Strafandrohungen für den Bruch derartiger Vertrauensverhältnisse und stempeln ihn dadurch zum einem Delikt. Das Deutsche Strafgesetzbuch bestimmt auf die Geheimhaltungspflicht seitens gewisser Klassen von Personen in § 300: „Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger in Strafsachen, Ärzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker, sowie die Gehülfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

§ 1.

Die Personenkategorieen, deren Mitglieder sich des Vergehens gegen § 300 StGB. schuldig machen können, sind erschöpfend aufgezählt, so daß eine Ausdehnung auf

andere als die im Gesetze selbst genannten nicht möglich ist. Es kommen nur Personen in Betracht, welche sich mit der Rechts- und der Heilpflege befassen. Auffallend ist, daß die Geistlichen nicht genannt sind, da das Vertrauensverhältnis, welches zwischen ihnen und den Anvertrauenden besteht, meist ein ganz besonders inniges ist und die innerlichsten Angelegenheiten zum Gegenstande hat. Macht sich ein Geistlicher unbefugt der Offenbarung eines Privatgeheimnisses, welches ihm kraft seines Amtes anvertraut ist, schuldig, so kann er nicht aus § 300 StGB. belangt werden.

Ausländer, die sich im Inlande aufhalten, werden als Subjekte des Vergehens in Betracht kommen, sofern die Anforderungen, welche ihr Heimatsstaat hinsichtlich ihrer Ausbildung an sie stellt, denen des unsrigen gleich sind.

In dem umgekehrten Falle, daß die in § 300 StGB. genannten Personen als Deutsche im Auslande gegen ihn verstoßen, kommt es für die Möglichkeit ihrer strafrechtlichen Verfolgung darauf an, ob die Handlung auch durch die Gesetze des Ortes, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist.[1]

Über die Frage, welche Personen im einzelnen das Gesetz in seiner Aufzählung der Kategorieen als mögliche Täter der Strafdrohung unterstellt, besteht nur insofern Streit, als zweifelhaft ist, was unter einem „Arzte" zu verstehen sei. Einige Schriftsteller zählen nur die staatlich approbierten Ärzte hierher, andere wollen, daß man dazu alle diejenigen Personen rechne, welche sich tatsächlich

1) §§ 4[3], 5 StGB.

mit der Heilpflege beschäftigen. Letzteres kann aber die Absicht des Gesetzgebers nicht gewesen sein; jeder Kurpfuscher würde dann hierher gehören. Der Begriff ist vielmehr im technischen Sinne der Gewerbeordnung aufzufassen. Die Ärzte bedürfen nach § 29 der Gewerbeordnung einer Approbation. Aber nicht alle „geprüften Medizinalpersonen“ [2] erfüllen den Begriff „Arzt“ im Sinne des § 300 StGB. Dies ergibt schon die ausdrückliche Nebeneinanderstellung von Arzt und Wundarzt. Es kommt nicht darauf an, daß der Arzt nur in einem speziellen Gebiete seiner Wissenschaft tätig ist, daß er sich etwa nur mit der Heilung von Augen- oder Ohrenleiden beschäftigt, wesentlich ist, daß er seine Tätigkeit an Menschen ausübt. Tierärzte gehören also nicht hierher, [3] wohl aber Geburtshelfer und Zahnärzte, soweit sie approbiert sind. Als Wundärzte wird man solche Medizinalpersonen bezeichnen können, die nur für einen gewissen Kreis ärztlicher Verpflichtungen approbiert sind. Sie bilden nur eine Unterart der Ärzte, wie sich aus der Fassung der §§ 29, 147 [3] der Gewerbeordnung ergibt, und würden auch ohne ausdrückliche Nennung hierher zu zählen sein.

Zwischen den einzelnen Personen des § 300 StGB. und denjenigen, welche ihre Dienste in Anspruch nehmen, besteht ein Treueverhältnis, welches durch soziale Gründe sanktioniert wird. Die Rat und Hülfe Suchenden tun dies unter der Voraussetzung, daß jene ihr bestes Wissen und Können in ihren Dienst stellen, und daß sie ihrer Verschwiegenheitspflicht nicht zuwiderhandeln. Es ist

2) § 147,3 GewO.

3) a. M. v. Schwarze StGB. S. 856, Wahlberg S. 161.

unvermeidlich, daß jene Personen Kenntnis von Privatgeheimnissen erlangen, die sie als solche zu achten haben. Sie sollen das Vertrauen, das ihnen geschenkt wird, rechtfertigen, die Treue, die ihnen gegeben wird, halten. Daher ist die Terminologie Mittermaiers, welcher den Arzt, den Rechtsanwalt u. s. w. als Treuhalter, den ihm Vertrauenden als Treugeber bezeichnet, zu empfehlen.[4]

Die Wirkung des Treueverhältnisses erstreckt sich aber nicht auf sämtliche zwischen dem Treugeber und dem Treuhalter bestehenden Beziehungen, d. h. nicht auf alles das, was der Treuhalter nicht erfahren hätte, wenn er nicht in dieses Verhältnis hineingekommen wäre, sondern sie reicht nur soweit, als dasselbe Geheimnisse umfaßt, welche der Treuhalter kraft seines Amtes, Standes oder Gewerbes erfahren hat. Es wird in dem Momente begründet, in welchem der in Anspruch Genommene den darauf gerichteten Willen des seine Tätigkeit Begehrenden erkennt. Es endigt aber nicht schon, wenn der Zweck, den der Treugeber erstrebte, erreicht ist, oder wenn es sich zeigt, daß dies unmöglich ist, auch nicht schon, wenn der Treuhalter, sei es freiwillig oder sei es gezwungen, sein Amt verliert, aus seinem Stand scheidet oder sein Gewerbe aufgibt, sondern man muß es als bis zum Tode des Treuhalters bestehend anerkennen,

4) In der vorliegenden Arbeit wird sie der Kürze wegen angewendet. Wenn hier hauptsächlich auf die Verschwiegenheitspflicht der Ärzte eingegangen wird, so geschieht es, weil ein Bruch derselben seitens der Ärzte mit seinen Konsequenzen am meisten im täglichen Leben in die Erscheinung tritt. Jedoch gilt alles Gesagte entsprechend auch für die Verhältnisse der übrigen Subjekte des § 300 StGB.

will man anders den Zweck des § 300 StGB. nicht vereiteln. Hippe[5] sagt ganz richtig: § 300 ist so auszulegen: „Wer als Anwalt u. s. w. eingeweiht worden ist, hat (für immer) zu schweigen", nicht: „Der Anwalt u. s. w., welcher Wahrnehmungen gemacht hat, muß schweigen, (solange er Anwalt . . . ist)".[6]

Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht auch eine analog anwendbare Entscheidung des Reichsgerichtes vom 17. März 1888:[7] „Insoweit die Vormundschaft für den Vormund gegenüber dem Mündel eine Pflicht ist, dauern die Pflicht und die Verantwortlichkeit des Vormundes als solchen über den Zeitpunkt der Beendigung seines Amtes hinaus fort, wenn auch seine Vertretungsbefugnis fortgefallen ist". Es liegt nahe, das Verhältnis zwischen Vormund und Mündel mit dem zwischen Arzt und Patient, Rechtsanwalt und Klient bestehenden zu vergleichen.

Wer auch nur einmal in seinem Leben einen Arzt konsultiert hat, steht mit ihm bis zu dessen Tode in einem Treuverhältnis, welches dem Arzt von vornherein zweierlei Verpflichtungen auferlegt: einerseits die Heilung des Patienten, andererseits die durch § 300 StGB. geforderte Verschwiegenheit. Ist der Patient gesundet, so ist das Treuverhältnis, soweit es sich auf die Heilung erstreckte, erloschen. Es bleibt aber, soweit es den Arzt

5) S. 289.

6) Ebenso: Olshausen S. 1152; Binding S. 126; Loewe S. 300; Gaupp-Stein Bd. I. S. 826, jetzt auch Oppenhoff S. 799, der bis vor kurzem die Meinung vertrat, das Vergehen könne nach dem Ausscheiden der Stellung eines Rechtsanwaltes u. s. w., nach Aufgabe des Gewerbes nicht mehr begangen werden.

7) Bd. 17. S. 242

verpflichtet, über die ihm auf Grund desselben anvertrauten Privatgeheimnisse zu schweigen, bis zu seinem Tode bestehen. Das Treueverhältnis kann also in einzelnen seiner Wirkungen weit über die Dauer des Bestehens eines unmittelbar persönlichen Konnexes hinausreichen. Dagegen kann es mit dem Tode des Treugebers erlöschen. Dieser Fall tritt ein, wenn der Verstorbene der einzig Berechtigte war, den zur Verfolgung aus § 300 StGB. erforderlichen Strafantrag zu stellen. Steht nach seinem Tode niemand mehr diese Antragsberechtigung zu, so kann der Treuhalter, ohne befürchten zu müssen, daß er sich strafbar macht, die ihm anvertrauten Privatgeheimnisse offenbaren. Denn das Antragsrecht ist ein Recht von höchst persönlicher Natur, in welches es keine Sukzession seitens des Rechtsnachfolgers gibt.

§ 2.

Von größter Bedeutung für die Lösung aller Streitfragen, welche aus § 300 StGB. resultieren, ist die Feststellung des Rechtsgutes, welches § 300 StGB. zu schützen berufen ist.

Das Gesetz gibt keine unmittelbare Antwort auf diese Frage und auch viele Schriftsteller schweigen über sie. Während das Preußische Strafgesetzbuch die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen unter den Begriff der Ehrverletzungen stellte, findet sie sich in unserem heutigen Strafgesetzbuche in dem Abschnitte „strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse".

Die Delikte, welche in diesem Abschnitte behandelt werden, stehen aber durchaus nicht in engem Zusammenhange miteinander. Die Überschrift des Abschnittes gestattet nicht, aus ihr Folgerungen auf seinen Inhalt abzuleiten, da die Tatbestände der behandelten Vergehen keine Merkmale enthalten, welche ihnen sämtlich gemeinsam sind. Den meisten dieser Delikte ist ihre Tendenz gegen fremde Vermögensinteressen gemein; mit ihnen stehen die sich anschließenden Strafbestimmungen gegen die Verletzung fremder Geheimnisse nicht in organischem Zusammenhange, sondern sind ihnen ohne innere Verbindung nur lose angefügt. Vielmehr erscheint der Gedanke des Preußischen Strafgesetzbuches, diese Delikte unter den Begriff der Verletzungen der Ehre zu subsumieren, bei weitem richtiger, da in ihnen, wenn sie auch nicht stets eine Ehrverletzung zu enthalten brauchen, doch immerhin die Mißachtung einer Person zum Ausdruck gelangt.[8]

Die wissenschaftliche Literatur, soweit sie sich überhaupt mit der Lösung unseres Problems beschäftigt, teilt sich in zwei Lager. Ein Teil der Schriftsteller geht von dem Gedanken aus, daß das Interesse des Staates und der Gesellschaft durch die Berufsverschwiegenheit gesichert werden solle, der andere ungleich größere rückt das Privatinteresse in den Vordergrund.

Liebmann[9] sucht den Zweck des § 300 StGB. im Interesse der Gesellschaft. Er führt aus: Die Heilung sei zunächst Privatsache des Kranken; er wolle gesund

8) Haelschner S. 215.
9) S. 26 ff

werden, habe dabei aber keine anderen Interessen als die des eigenen Körpers. Die Beziehungen und Folgen, die seine Krankheit auf die Mitmenschen haben, die nächste verwandtschaftliche Umgebung vielleicht ausgenommen, ständen außerhalb seiner Berücksichtigung. Dieser rein egoistische Standpunkt sei bei dem Individuum der nächstliegende, meist der allein zutreffende. Die Wissenschaft sei zu der Erkenntnis des Zusammenhanges der Erkrankung des Einzelnen mit dem Wohlbefinden der Gesellschaft gekommen. Daher sei der Arzt nicht nur für den einzelnen Krankheitsfall, sondern zugleich für das körperliche Wohlbefinden der Gesamtheit da. Es sei nicht dem Belieben des Kranken anheim zu stellen, zum Zwecke seiner Heilung dem Arzte viele oder wenige Mitteilungen zugehen zu lassen. Der Kranke solle geheilt werden, weil dies das Interesse der Gesellschaft erfordere. Die Geheimhaltungspflicht sei das Stimulans, mit welchem die Wissenschaft den Kranken, den sie zum Vertrauen nicht zwingen könne, für ihre Zwecke gewinne. Dem Bestreben des Kranken, gesund zu werden, das durch die Scheu vor der Mitteilung diskreter Dinge zurückgehalten werde, helfe sie im Interesse der Gesellschaft nach, indem sie diese Scheu für unbegründet erkläre, indem sie verspreche, daß Geheimnisse, sie mögen angehen, wen sie wollen, nicht offenbart werden. Wenn der Staat den Grundsatz von der Pflicht zur Geheimhaltung nicht ändere, ihn vielmehr im Wege der Verordnung oder des Gesetzes verschärfe und seine Verletzung mit Strafe bedrohe, so gewönne er damit eine ganz besondere Bedeutung. Er enthalte eine der vom Staate dem Publikum gegenüber übernommenen

Garantieen, damit letzteres den Ärzten vertraue und so das öffentliche Wohl gefördert werde.

Das öffentliche Interesse betont auch Böhme.[10] Er führt aus: Wenn die ärztliche Kunst mit Erfolg tätig werden solle, so müsse sie auch von richtigen Voraussetzungen ausgehen. Diese ließen sich nicht beschaffen, wenn der Arzt nicht klar sehe, wenn ihm nicht rückhaltlos alles offenbart werde, was mit dem Leiden des Patienten in Zusammenhang stehe. Der Kranke werde solche Dinge, die zu seinem Leiden in Beziehung ständen, die aber geeignet seien, Ehre, Ansehen, Vermögen u. s. w. seiner selbst oder seiner Angehörigen zu gefährden, nur dann rückhaltlos dem Arzte anvertrauen, wenn er auf dessen Schweigsamkeit unbedingt rechnen könne. Daran habe aber auch der Staat ein Interesse, der zu seiner Existenz gesunde, und leistungsfähige Bürger brauche. Je besser für den Gesundheitszustand des Einzelnen gesorgt sei, um so besser müsse der Gesundheitszustand der Gesamtheit beschaffen sein. Damit nun der Einzelne sich rückhaltlos dem Arzte anvertrauen könne, damit die Scheu vor Mitteilungen diskreter Art schwände, habe es der Staat für seine Pflicht erachtet, die Bewahrung des Berufsgeheimnisses nicht allein dem Taktgefühl des Arztes und den Anforderungen seines Standes zu überlassen, sondern dieselbe durch eine Strafandrohung noch besonders zu schützen. Salus rei publicae suprema lex!

Diesen Anschauungen von dem Zwecke des § 300 StGB. und dem durch ihn geschützten Rechtsgute können wir aber nicht zustimmen und zwar wegen der ver-

10) S. 744.

schiedenen tiefgreifenden Fälle, in welchen die Verschwiegenheitspflicht gerade im öffentlichen Interesse des Staates und der Gesellschaft aufgehoben ist.

Gegen diese Theorieen spricht auch der Umstand, daß das Gesetz die strafrechtliche Verfolgung einer dem § 300 StGB. zuwider erfolgten Verschwiegenheitsverletzung von dem Antrage des Verletzten abhängig macht.

Wenn auch nicht geleugnet werden kann, daß jedes Nichtbeachten oder jede Verletzung von Gesetzen und überhaupt von öffentlich gesetzten Normen im weiteren Sinne gegen das allgemeine oder öffentliche Interesse verstößt, und zwar schon deshalb, weil dadurch der Wille des Staates, der sich in jenen Gesetzen und Normen, die er natürlich auch beachtet und befolgt sehen will, zu erkennen gibt, an sich nicht gebührend berücksichtigt wird, so gibt es doch eine große Anzahl derartiger Verletzungen, die dem Gesetzgeber als so geringfügig erscheinen, daß er sich selbst in zweiter Linie als durch sie verletzt ansieht. Er läßt dann die strafrechtliche Verfolgung nicht ex officio eintreten, sondern macht sie von einem darauf gerichteten Antrage des Verletzten abhängig. Erfolgt dieser nicht, so verzichtet auch der Staat seinerseits auf Sühne, und die Tat bleibt straflos. Der Staat räumt also vielfach den Interessen eines Einzelindividuums den Vorrang vor den seinigen ein und stellt es in dessen Willen, die staatlichen Organe zu seinem Schutze und in seinem Interesse in Bewegung zu setzen. Der Gesetzgeber hätte also, wenn er durch § 300 StGB. das öffentliche Interesse des Staates unmittelbar hätte schützen wollen, das Delikt desselben zu einem ex officio zu verfolgenden machen müssen.

Die meisten Schriftsteller sehen nun auch als das durch § 300 StGB. geschützte Rechtsgut das Privatinteresse des Einzelnen an.

Bar[11] reiht § 300 StGB. unter die „zur Ehrverletzung gehörigen oder doch denselben verwandten Fälle".

Weiter umfassend und den Erfolg der Ehrverletzung als möglich ansehend, sagt Binding:[12] Nicht das Interesse an der Geheimhaltung, sondern der Wille der Geheimnisbewahrung werde geschützt. Der Verrat könne der Ehre, dem Kredit, dem gesellschaftlichen Ansehen, dem Vermögen bestimmter Personen Nachteile bringen. Ohne jede Rücksicht auf diese möglichen Erfolge werde er als solcher unter Strafe gezogen.

Den Willen der Persönlichkeit betonen auch Günther und Haelschner.

Günther[13] sieht als die durch § 300 StGB. hauptsächlich geschützten Rechtsgüter an: 1. Die Freiheit des persönlichen Willens, insofern derselbe darauf gerichtet sei, wegen einer Krankheit den Arzt in Anspruch zu nehmen, 2. die Seelenruhe des Kranken während der Dauer der Behandlung.

Haelschner[14] sagt, wenn auch durch die Verletzung fremder Geheimnisse nicht notwendig der sittliche Wert der Person angetastet werde, so gebe sich immerhin in derselben eine Mißachtung der Person insofern kund, als sie mit Recht fordern dürfe, daß auch ihr

11) S. 30.
12) S. 127.
13) S. 17.
14) S. 215.

Wille, etwas als Geheimnis zu bewahren, anerkannt und geachtet und nicht gegen ihren Willen das Interesse, das sie an dieser Bewahrung habe, verletzt werde.

Ortloff und Schütze nehmen nur ganz allgemein zu unserer Frage Stellung. Ersterer[15] bezeichnet, ohne sich spezieller zu äußern, als verletzt das „Recht einer Persönlichkeit", letzterer[16] sieht unser Delikt an „von eigennützigem Beweggrunde ganz abgesehen, als strafbaren Eingriff in das innerste Rechtsgebiet der Einzelperson, deren Stellung, Frieden und Sicherheit gefährdend".

Hippe[17] geht von dem Gedanken aus, daß der Staat, wenn er einen Untertanen in gewissen Fällen veranlasse, einer fremdem Person Einblick in seine eigenen Angelegenheiten zu gestatten, z. B. dem bestellten Verteidiger, auch folgerichtig eine Garantie dafür schaffen müsse, daß man solches Vertrauen ohne Schaden betätigen könne. Nach seiner Meinung ist das Rechtsgut, gegen welches das Vergehen des § 300 StGB. sich richtet, durchaus nicht das gerechte Interesse einer Person, nicht „widerrechtlich nach Maß nicht vorhandener Unehre" behandelt werden zu wollen. Vielmehr sei das Rechtsgut das Interesse daran, daß ein Vertrauen nicht getäuscht werde, daß man oft betätigen müsse auch dem gegenüber, bei welchem man vielleicht die moralischen Eigenschaften vermisse, welche die Bewahrung anzuvertrauender Privatangelegenheiten verbürgten.

15) S. 225.
16) S. 505.
17) S. 284.

v. Liszt[18] betrachtet als das Rechtsgut, welches die Verletzung fremder Geheimnisse bedroht, das rechtlich geschützte Interesse an der Wahrung des persönlichen und Familienlebens vor unberufenem Eindringen und weist auf seine Verwandtschaft mit dem Hausrechte hin.

Mittermaier[19] stimmt v. Liszt zu.

Auch wir schließen uns v. Liszt an, da seine Definition des durch § 300 StGB. geschützten Rechtsgutes durchaus zutreffend ist.

Wenn es jedem stets möglich wäre, von seiner Mitmenschen Tun und Treiben und ihren Verhältnissen Kenntnis zu gewinnen, so würde das für manchen ein Hemmnis sein, seine Absichten und Pläne in die Wirklichkeit umzusetzen, seinen eigenen Willen frei zu betätigen.

Wir bemerken aber ausdrücklich, daß wir unter „persönlichem Leben" nicht nur das Leben des Einzelnen als Privatmann, sondern auch sein Leben als Geschäftsmann, als Fabrikant oder Gewerbetreibender, verstehen und also auch Geschäftsgeheimnisse im weitesten Sinne, eingeschlossen Betriebsgeheimnisse, als unter dem Schutze des § 300 StGB. stehend betrachten. Gerade derartige Geheimnisse verdienen ganz besonders strafrechtlichen Schutz, weil sie meist das Resultat angestrengtester Arbeit sind und auf ihrer Wahrung vielfach die wirtschaftliche Existenz ihres Trägers beruht.

§ 3.

Das Vergehen des § 300 StGB. besteht in der unbefugten Offenbarung gewisser Privatgeheimnisse.

18) S. 405.
19) S. 205.

Das Gesetz sagt nicht, was unter einem Privatgeheimnisse zu verstehen sei.

Nicht alles, was der Treuhalter durch ausdrückliche Mitteilung oder eigene Wahrnehmung erfährt, hat er als Privatgeheimnis zu betrachten. Von vornherein sind die Tatsachen und Verhältnisse auszuscheiden, die bereits offenkundig d. h. einem größeren Personenkreise bekannt sind. Vom Standpunkte des Treugebers aus können sie trotzdem noch seine Privatgeheimnisse sein, objektiv betrachtet aber sind sie es nicht. Vielmehr kann man von einem Privatgeheimnisse nur reden, wenn der Träger desselben eine einzelne Person oder doch nur eine kleinere Personenzahl ist. Je mehr Mitwisser es hat, desto mehr verliert es seinen Charakter als Geheimnis.

Die gemeine Meinung und das Reichsgericht ziehen zur Auslegung den Begriff des Interesses heran. Die Reichsgerichtsentscheidungen vom 22. Oktober 1885[20] und vom 26. Juni 1894[21] führen aus, daß mit dem Ausdrucke das Geheimhalten solcher Wahrnehmungen bezeichnet werde, deren Bekanntwerden nicht im Interesse der betreffenden Person liege, vielmehr geeignet sei, deren Ehre, Ansehen oder Familienverhältnisse zu beeinträchtigen oder zu schädigen . . . . . Ein solches Interesse könne sehr mannigfaltiger Art sein, es könne zweifellos auch aus der Rücksicht auf Anstand und Sitte entspringen, und ein Interesse dieser Art an der Geheimhaltung werde regelmäßig bei Geschlechtskrankheiten vorliegen.

Das Reichsgericht will mit diesen Ausführungen natürlich den Begriff des Interesses nicht erschöpfen.

20) Bd. 13.
21) Bd. 26.

Das ist auch unmöglich. Denn er läßt sich nicht in feste Grenzen einschließen. Es gibt nichts in der Welt, woran nicht ein Interesse irgend einer Person denkbar wäre. Daher wird auch das Interesse einer Person an der Geheimhaltung dem Treuhalter nicht immer erkennbar sein. Kommen Ehre oder Ansehen, Familien- oder Geschäftsverhältnisse des Treugebers in Frage, so wird dies der Treuhalter ohne weiteres erkennen, daß jener ein Interesse an der Nichtverbreitung hat. Auch ist es richtig, wenn das Reichsgericht annimmt, daß bei Geschlechtskrankheiten ein Interesse an der Geheimhaltung regelmäßig vorliegen werde. Denn derartige Erkrankungen gereichen nach den herrschenden moralischen Anschauungen ihrem Träger zur Unehre und beflecken ihn mit einem Makel, obwohl die Allgemeinheit aus sanitären und anderen Gründen des Volkswohles besser täte, sie dieses Makels zu entkleiden und wie jede andere Krankheit anzusehen.

Kommt aber nur eine leichte Erkrankung oder Verletzung in Betracht, so wird ein Interesse des Patienten an deren Geheimhaltung für den Treuhalter meist nicht ersichtlich sein. Dann muß ihm das Bestehen eines solchen durch besondere Auferlegung der Schweigepflicht erkennbar gemacht werden.

Man wird also als Privatgeheimnisse bezeichnen können Tatsachen und Verhältnisse des privaten Lebens, welche — nur eine oder wenige Einzelpersonen betreffend — nicht einem größeren Personenkreise bekannt sind, und an deren Geheimhaltung ein als solches besonders

erkennbar gemachtes oder sich aus den Umständen ergebendes Interesse besteht.[22]

Gegen die Ansicht des Reichsgerichts unternimmt Liebmann[23] einen Angriff: Dieses komme mit der Heranziehung des Interesses nicht auf einen festen Boden. Denn der Arzt wisse ja garnicht, was zum Begriffe dieses Interesses gehören könne.

Dieser Einwand erscheint aber nicht als stichhaltig, denn dem Arzte braucht ja, wie wir gesehen haben, nur Stillschweigen auferlegt werden. — Gegen die Heranziehung des Interesses sind ferner Aschaffenburg,[24] Frank[25] und Mittermaier.[26]

Liebmann[27] teilt sodann die ärztlichen Privatgeheimnisse ein:

1) in Medizinalgeheimnisse, die der Arzt wesentlich auf Grund seiner besonderen technischen Ausbildung wahrnimmt. Diese läßt er zerfallen:

a. in direkte Medizinalgeheimnisse, bei welchen sich Wahrnehmung und sachverständiges Urteil nur und ausschließlich auf das körperliche Befinden des Patienten beziehen,

b. in indirekte Medizinalgeheimnisse, welche, gleichfalls auf der besonderen Ausbildung des Arztes beruhend, dasjenige Resultat kunstverständiger Wahrnehmung und Schlußfolgerung sind, welches gewonnen wird aus Mit-

22) Ebenso in der Hauptsache: Böhme S. 753; Gunther S. 19; Hippe Z. 296; v. Liszt S. 406; Olshausen S. 1151; Oppenhoff S. 799; Placzeck S. 4; Rüdorff-Stenglein S. 676.

23) S. 17 f.

24) S. 2 f.

25) S. 410.

26) S. 202.

27) S. 19 ff.

teilungen, aus denen mit Sicherheit oder Wahrscheinlichkeit auf den körperlichen Zustand einer anderen Person als des Mitteilenden selbst zu schließen ist;

2) in Berufsgeheimnisse im engeren Sinne, das umfassend, was dem Arzte aus Veranlassung seines Berufes durch mündliche oder schriftliche Verlautbarung mitgeteilt wird, und zu dessen vollem Verständnis nicht besondere technische Fähigkeit, sondern allgemeines Perzeptionsvermögen gehört.

Diese Unterscheidung ist aber gar nicht nötig und für den Juristen überflüssig, ja sie widerspricht, wie Günther[28] treffend nachgewiesen hat, insofern der Logik, „als ein indirektes Medizinalgeheimnis als Geheimnis lediglich dritter Personen überhaupt nicht unter den Begriff des Geheimnisses im Sinne des Gesetzes fällt", während die Unterscheidung zwischen Medizinalgeheimnissen und Berufsgeheimnissen im engeren Sinne deshalb nicht notwendig ist, „weil sich keine praktischen Konsequenzen daraus ziehen lassen, ob der Arzt die Kenntnis eines Geheimnisses seiner besonderen Fachkunde oder seinem allgemeinen Perzeptionsvermögen verdankt."

§ 4.

Das Gesetz fordert, daß das Geheimnis dem Treuhalter anvertraut ist.

Der Begriff des Anvertrauens ist nicht identisch mit dem des Mitteilens. Man kann einem anderen ein Geheimnis mitteilen, ohne es ihm anzuvertrauen.

28) S. 30.

Was der Arzt von einem im Fieberdelirium liegenden Kranken erfährt, ist ihm zwar mitgeteilt, aber noch nicht notwendigerweise anvertraut, zumal dann nicht, wenn zwischen ihm und dem Kranken kein Treuverhältnis besteht. Zu einem Anvertrauen ist ein darauf gerichteter Willensakt nötig, den ein Mitteilen nicht erfordert. Jener Begriff ist also weniger umfassend als dieser. Das Anvertrauen kann auf mündlichem wie schriftlichem Wege und durch schlüssige Handlung erfolgen, auf letztere Weise z. B. durch Übergeben eines Rezeptes an den Apotheker.

Abgesehen von dem Willensakt des Anvertrauenden muß zu dem Mitteilen, um es zu einem Anvertrauen im Sinne des § 300 StGB. zu machen, hinzukommen, daß es im Rahmen eines Treueverhältnisses geschieht, und daß in dem Treuhalter die Vorstellung erweckt wird, daß es sich bei dem, was er erfährt, um etwas handele, was er als Geheimnis zu betrachten habe und nicht weitergeben dürfe. Eine besondere Auflage zu schweigen ist in der Regel nicht erforderlich, sondern nur dann, wenn in dem Treuhalter jene Vorstellung nicht erweckt wird. Die Geheimhaltungspflicht erstreckt sich nicht nur auf das ausdrücklich dem Treuhalter Anvertraute, sondern auch auf alles das, was kraft seines Vermögens, aus einem ihm unterbreiteten Tatbestande oder tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen logische Schlüsse zu ziehen, zu seiner Kenntnis gekommen ist. So kann der Treuhalter zur Kenntnis von Privatgeheimnissen seines Treugebers kommen, die dieser selbst noch nicht einmal kennt: z. B. dieser schickt ihm seinen Harn zur Unter-

suchung, aus der der Treuhalter eine Nierenerkrankung des Kranken erkennt.

Den Begriff des Anvertrauens schränkt aber § 300 StGB. insofern ein, als es erfordert, daß dasselbe „kraft Amtes, Standes oder Gewerbes" des Treuhalters erfolgt sein muß. Man wird diese Begriffe, ohne ihnen zu großen Zwang anzutun, unter dem Begriffe „Beruf" zusammenfassen können. Wird doch auch in der Literatur allgemein das Vergehen des § 300 StGB. als Verletzung des Berufsgeheimnisses bezeichnet. Eine Ausnahme könnte nur hinsichtlich der Verteidiger in Strafsachen gemacht werden, welche ihre Tätigkei als solche nicht notwendiger Weise kraft Berufes auszuüben brauchen. (§ 25 RAO., §§ 138, 139, 144 StPO., § 341 MStGO.), da sie weder einen Stand bilden noch aus ihrer Tätigkeit ein Gewerbe machen brauchen noch ein Amt im engeren Sinne bekleiden. Es steht aber nichts im Wege, den Begriff „Amt" hier im weitesten Sinne zu fassen, und man braucht dann kein Bedenken zu tragen, die Verteidiger in Strafsachen als Inhaber eines Amtes anzusehen.

Ob die in Betracht kommende Person den Beruf tatsächlich dauernd ausübt, macht nichts aus,[29] sofern sie nur ein berechtigter Angehöriger desselben ist.

Wenn nun hier nur „kraft" des Berufes anvertraute Geheimnisse in Frage kommen, so sind darunter solche zu verstehen, welche der Treuhalter nicht erfahren hätte, wenn er nicht Angehöriger seines Berufes und nicht in das Treueverhältnis hineingekommen wäre. Meist wird ja das Anvertrauen den Zweck haben, den Treuhalter

29) a. M. Oppenhoff S. 798.

zur Ausübung seiner Berufstätigkeit zu veranlassen. Geschieht es zu anderen Zwecken, so werden die Verhältnisse des § 300 StGB. meist nicht vorliegen.

Kraft des Berufes anvertraute Privatgeheimnisse sind nicht schon solche, welche dem Treuhalter „bei", „vermöge", „gelegentlich" oder „aus Anlaß" der Ausübung seines Berufes anvertraut werden,[30] sondern es muß ein Kausalzusammenhang zwischen dem Anvertrauen einerseits und der Ausübung des Berufes andererseits bestehen[31] oder, wie Mittermaier[32] es ausdrückt: das Treueverhältnis muß aus dem Berufe, aus dem Stande stammen, durch diesen getragen sein, nicht blos innerhalb desselben, anläßlich der Ausübung entstanden, sondern es muß wesentlich mit der Ausübung desselben verbunden sein.

Liebmann[33] meint, daß, wenn ein Geheimnis kraft des Gewerbes anvertraut sei, darin nicht nur die Tatsache liege, daß es innerhalb des Gewerbebetriebes anvertraut sei: es sei vielmehr erst aus der Natur des Gewerbes zu ermitteln, ob und inwieweit es überhaupt als anvertraut erscheine. Fasse das Gewerbe die Mitteilung nicht als anvertraut auf, so sei sie nach dem Wortlaute des Gesetzes und der Absicht des Gesetzgebers überhaupt nicht anvertraut.

Wir können weder das von Liebmann Behauptete aus den Worten des Gesetzes herauslesen noch aus naheliegenden Gründen glauben, daß der Gesetzgeber

30) so: Frank S. 419; Günther S. 20; Böhme S. 754; Meyer S. 693.

31) so: Olshausen S. 1151; Glaser S 529

32) S. 208.

33) S. 25.

gewollt habe, daß die Gewerbetreibenden selbst die Frage, ob ihnen etwas kraft ihres Gewerbes anvertraut sei, nach ihrer subjektiven Meinung zu entscheiden haben. Das würde den Schutz des § 300 StGB. gänzlich vereiteln.

Da, wie wir sehen werden, der Anvertrauende zur Stellung des Strafantrages berechtigt ist, so ist es von großer Wichtigkeit, festzustellen, wer das ist. Der Zweck des § 300 StGB. wird desto besser und leichter erreicht werden, je größer der Kreis dieser Personen ist.

Als Anvertrauender kann nur derjenige angesehen werden, welcher ein Treueverhältnis herbeiführen will, also vor allem die Person, welche die Dienste des Treuhalters unmittelbar für sich in Anspruch nimmt: der Patient, der Klient. Das unterliegt keinem Zweifel. Kann nun außerdem zugleich eine dritte Person oder auch nur eine dritte Person allein anvertrauend sein? Wir wollen diese Frage an dem oft erörterten Falle, daß ein Dritter einen Arzt zu dem Kranken holt, untersuchen. Die gemeine Meinung sagt, daß dann beide — der Patient und der den Arzt herbeiholende Dritte — anvertrauen.[34] Diese Frage läßt sich aber nicht einheitlich für alle möglichen Fälle beantworten. Man muß vielmehr unterscheiden, ob der Herbeiholende mit, ohne oder gegen den Willen des Patienten handelt, und gleichzeitig berücksichtigen, ob ein Treueverhältnis herbeigeführt werden soll oder nicht. Wird dies nicht beabsichtigt, so tritt das Verhältnis des § 300 StGB. garnicht ein. Der den Arzt herbeiholende Dritte wird beispielsweise ein Treueverhällnis auch zwischen sich und

34) Günther S. 20.

dem Arzte begründen wollen, wenn ihn freundschaftliche oder verwandtschaftliche Bande mit dem Kranken verknüpfen. Holt nun der Dritte den Arzt mit Zustimmung des Kranken herbei und wollen beide ein Treueverhältnis begründen, so vertrauen beide an; will nur der Kranke oder der Dritte ein Treueverhältnis begründen, so vertrauen nicht beide, sondern nur der Kranke bezw. der Dritte an. Zieht der Dritte aber den Arzt ohne oder gegen den Willen des Patienten hinzu, so tritt einmal eine Bekundung des Letzteren, ob er ein Treueverhältnis begründen will, im ersteren Fall nicht in die Erscheinung, im letzteren fehlt sie ganz, sodann fehlt es auch auf Seiten des Kranken an einer zu dem Anvertrauen erforderlichen aktiven Tätigkeit. Will der Dritte seinerseits ein Treueverhältnis begründen, so vertraut er allein an, will er das nicht, so vertraut niemand an und der Tatbestand des § 300 StGB. liegt nicht vor.

Das Resultat ist also, daß entweder der Patient allein oder er und ein Dritter oder endlich ein Dritter allein Anvertrauende sein können.

Eine besondere Stellung nimmt der Hausarzt ein. Das Vertrauensverhältnis, welches ihn mit einer Familie verbindet, ist ein ganz besonders enges: er soll ständig über das Wohl der ganzen Familie wachen und für ihr gesundheitliches Wohlergehen sorgen. Das Familienhaupt, welches seiner Familie und sich einen Arzt als Hausarzt bestellt, hat als anvertrauend zu gelten in Bezug auf alle Geheimnisse der Familienangehörigen und in der Familie Bediensteten, welche der Hausarzt in seiner Stellung als solcher erfährt; selbst wenn ein Familien-

mitglied ohne Wissen des Familienhauptes seine Dienste in Anspruch nimmt und ihm seine Privatgeheimnisse anvertraut. Natürlich ist außerdem auch dies Familienmitglied anvertrauend.[35] [36]

§ 5.

Die strafbare Handlung besteht in dem unbefugten „Offenbaren" der Privatgeheimnisse.

Offenbaren ist nicht veröffentlichen. Jede Veröffentlichung enthält eine Offenbarung, nicht umgekehrt jede Offenbarung eine Veröffentlichung Jener Begriff ist also enger als dieser. Unter „offenbaren" ist hier jede Mitteilung zu verstehen, die — gleichviel auf welche Weise und zu welchem Zwecke — irgend einem anderen gemacht wird und sich diesem als etwas Neues darstellt.[37] Sie braucht keine mündliche zu sein, sondern kann auch schriftlich und durch schlüssige Handlung erfolgen. Das Vergehen wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Offenbarung einer Person gegenüber geschieht, zu der man das unbedingte Vertrauen hegt, daß sie das ihr Kundgegebene nicht weitergeben werde.[38] Andernfalls wäre, wenn diese Person doch wider alles Erwarten das Vertrauen bricht und das Geheimnis verbreitet, der Schutz des § 300 StGB. ganz und gar hinfällig.

---

35) ähnlich Hippe S. 299.

36) Mit der bereits als unrichtig nachgewiesenen Einteilung der Geheimnisse, die Liebmann macht, erübrigt sich auch eine Kritik seiner auf ihr beruhenden Ansichten über die Frage, wer anvertraut.

37) Ebenso: von Liszt S. 407; Placzek S. 5; Olshausen S. 1153.

38) Ebenso Günther S. 21; Olshausen S. 1153; a. M. Böhme S. 757.

Ist die Tatsache dem Empfänger der Mitteilung schon bekannt, so kann man nicht mehr von einer Offenbarung sprechen, ebensowenig dann, wenn sie bereits offenkundig ist. Offenkundig ist eine Tatsache nicht, wenn über sie nur authentisch noch nicht in die Öffentlichkeit gedrungene Gerüchte verlauten, wenn bei einigen Personen nur eine unsichere und ungewisse Kenntnis von ihr vorhanden ist. Bestätigt der Treuhalter diese Gerüchte oder weist er nach, daß sie der Begründung entbehren, so nimmt er ihnen den Charakter als solche und verwandelt sie in eine Gewißheit: er offenbart.[39]

Wenn ein Treuhalter dasselbe Geheimnis sukzessiv verschiedenen Personen offenbart, so wird zu prüfen sein, ob eine juristische Einheit als vorliegend zu erachten ist. Binding[40] schreibt hierzu, sorgfältige Auslegung auch solcher Gesetze, deren Sprache klar den einmaligen Vorgang als Voraussetzung der Strafe bezeichne, führe hier und da zu der Erkenntnis, daß die mehrfache Wiederholung desselben nicht Verbrechensmehrheit begründen solle. . . Der Gesetzgeber werde darin nur eine quantitative Mehrheit desselben einen Angriffes, nicht aber eine Mehrheit von Angriffen erblicken können. Aus dieser Erstreckung des Verbrechensbegriffes ergebe sich notwendig als Wirkung der Rechtskraft, daß die ganze Klage aus dem fortgesetzten Verbrechen, also aus der ganzen Serie der konstituierenden Akte, mögen sie dem urteilenden Gerichte bekannt oder unbekannt gewesen sein, konsumiert werde.

39) ER. 26 S. 6 f.; Aschaffenburg S. 4.
40) S. 558 f Handbuch.

Es muß in Abrede gestellt werden, daß die mehrfache Offenbarung desselben Geheimnisses immer als ein Angriff aufzufassen ist. Vielmehr kann auch eine Mehrheit selbstständiger, von einander vollkommen unabhängiger Handlungen vorliegen. Binding geht zuweit, wenn er ausnahmslos in der mehrfachen unbefugten Offenbarung desselben Privatgeheimnisses eine Kollektivtätigkeit im Sinne des Gesetzes sieht.[41] Denn der Begriff der Offenbarung schließt nicht aus, daß das Mitgeteilte trotz der Offenbarung noch immer als ein Geheimnis anzusehen ist. Wenn eine Tatsache einer gewissen Anzahl von Personen bekannt ist, so ist sie damit noch nicht öffentlich bekannt und kann sehr wohl als Geheimnis gerade dieser Personen fortbestehen. Dann werden mehrere Verletzungen des Geheimnisses ebensoviele selbständige Handlungen sein und eine Deliktsmehrheit begründen.[42]

§ 6.

Die Offenbarung muß eine unbefugte sein. Der Begriff „unbefugt" ist von der Wissenschaft in verschiedener Weise ausgelegt worden, ohne daß es zu einer Einigung der widerstreitenden Meinungen gekommen wäre.

Das Gesetz selbst bietet keine Handhabe zu seiner richtigen Auslegung, es bleibt also der Theorie und der Praxis überlassen, dem leeren Gefäße dieses Begriffes seinen Inhalt zu geben.

41) l. c Anm 47.
42) So: Mittermaier S. 211.

In der Literatur finden sich die verschiedensten Anschauungen vertreten. Die gemeine Meinung läßt eine Offenbarung nur dann als befugte gelten, wenn sie auf der Erlaubnis desjenigen, der sie zu erteilen berechtigt ist, oder auf einer Rechtspflicht beruht oder wenn das Recht die Offenbarung wenigstens gestattet. [43]

Abgesehen davon, daß wir auch weder eine von dem Treuhalter gegenüber seinem Gehülfen erfolgende Offenbarung noch eine solche, die der Treuhalter nur zur Wahrnehmung seiner eigenen Rechte, falls sie von dem Treugeber beeinträchtigt werden, macht, für unbefugt halten, sind wir derselben Ansicht. Aber mit einer Einschränkung. Die Erlaubnis des Berechtigten kann die Offenbarung zu einer nicht unbefugten nur dann machen, wenn er die dadurch entstehenden Folgen übersehen kann. Ein Geisteskranker, überhaupt jeder, der sich in einem, sei es auch nur vorübergehenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit, welcher seine freie Willensbestimmung ausschließt, oder in einem Zustande der Bewußtlosigkeit befindet, kann die Erlaubnis nicht erteilen. Ebensowenig darf der Treuhalter von einer allgemein erteilten Erlaubnis zur Offenbarung Gebrauch machen, wenn die bezeichneten Hinderungsgründe zwar nicht vorliegen, es sich aber um Dinge handelt, die der Treugeber selbst garnicht kennt. Dieser Fall kann eintreten, wenn der Arzt dem Patienten aus irgend

43) So: Meyer S. 624; von Liszt S. 407; Böhme S. 747 f.; Stenglein 184; Glaser S. 533, Keller S. 60; John S. 563; Loewe S. 302; Rudeck S. 8; v. Holtzendorff Str. Pr. S. 279 f; Geyer StrP. S. 522; RG. vom 8. Juli 1889. Aschaffenburg S. 6; Placzek S. 7; Rapmund-Dietrich S. 117; Frank S. 420, Olshausen S. 1154; Oppenhoff S. 799; Merkel S. 350.

welchen Gründen ein von ihm bei diesem festgestelltes Leiden verheimlicht.

Einige Schriftsteller[44] lassen sich überhaupt nicht über den Begriff „unbefugt" aus, andere geben ihm eine engere Ausdehnung als die gemeine Meinung, noch andere fassen ihn weiter als diese.

Zu der letzteren Klasse gehörig und besonders interessant ist die Meinung Mittermaiers.[45] Er führt aus, Fug, Befugnis müßten nicht nur als Recht im technischen Sinne aufgefaßt werden, sondern als eine weitergehende gesellschaftliche Erlaubnis, ein im sozialen Leben anerkanntes, dem Rechte gleichgebildetes, durch die Sitte getragenes Interesse gegenüber einem anderen. Hierher gehörten außer den öffentlichen Rechtspflichten, die der Staat natürlich immer den Privatinteressen vorgehen ließe, vor allem die wahren technischen Rechte, aber darüber hinaus noch Handlungsmöglichkeiten, die zwar nicht durch das Gesetz anerkannt und geschützt seien, denen aber das tägliche gesellschaftliche Leben volle Anerkennung gäbe, und die sich daher der Geheimnisträger gegenüber dem Interesse der Allgemeinheit gefallen lassen müsse. Wir hätten es in diesen Verhältnissen nicht mit streng charakterisierten Rechtsverhältnissen zu tun, sondern mit weiter gehenden sozialen Treuverhältnissen. Wolle man verlangen, daß zur Öffnung dieser Verhältnisse nur ein striktes Recht die Erlaubnis gebe, so müßten umgekehrt jene Verhältnisse strenger gefaßt sein, und es bedeutete das auch eine Beengung

44) z. B. Berner, Geyer.
45) S. 221 ff.

des Treuhalters, die diesem die freie Entfaltung seiner Berufstätigkeit geradezu unmöglich mache.

Die Ausführungen Mittermaiers geben de lege ferenda beachtenswerte Anregungen. Wenn es aber auch zu billigen, ja sogar durchaus wünschenswert ist, daß die Gesetze immer mehr auf die sozialen Verhältnisse weitgehendste Rücksicht nehmen, so können wir ihnen hier in dem von Mittermaier gewünschten Umfange nicht Rechnung tragen. Es ist zwar hart, wenn der Richter in seinem Urteile zu Entscheidungen kommen muß, die mit seiner besseren Einsicht vielleicht nicht im Einklange stehen; er darf aber doch nur auf Grund der bestehenden Gesetzesvorschriften richten und nur möglichst sicher erkannte Verhältnisse berücksichtigen.

Wir können „befugt" nicht mit „den anerkannten Standespflichten entsprechend" wiedergeben, wie Mittermaier es tun will, da diese Standespflichten eben nicht allgemein ohne Zweifel anerkant sind. Vielmehr befinden sich diese Fragen fast sämtlich noch im Fluß, wobei allerdings nicht in Abrede gestellt werden soll, daß ein erfreulicher Anfang zu ihrer Klärung, z. B. durch die Kammern der Ärzte und Rechtsanwälte, gemacht ist. Aber doch nur ein Anfang!

Aus diesen Gründen fassen wir die Begriffe „Fug", „Befugnis" enger auf und zwar als Rechte im technischen Sinne und verstehen unter einer unbefugten Offenbarung eine rechtswidrige. Das ist sie nur dann nicht, wenn der Berechtigte die Offenbarung gestattet, das Gesetz sie fordert oder gestattet, wenn sie gegenüber dem Gehülfen oder zur Wahrnehmung eigener Rechte gegenüber dem Treugeber erfolgt.

Die Berechtigung, den Treuhalter von der Verschwiegenheitspflicht zu entbinden, hat derjenige, der zur Stellung des Strafantrages berechtigt ist.[46] Die Erlaubnis, das Schweigen zu brechen, muß aber tatsächlich erteilt sein. Daher halten wir die Meinung Hippes[47] für falsch, der gestatten will, daß der Treuhalter, wenn er trotz des Fehlens der Erlaubnis „mit Grund" voraussetzen darf, daß die Erlaubnis sicher gegeben worden wäre, falls sich Gelegenheit dazu geboten hätte, die Erlaubnis fingiert und sich gewissermaßen als negotiorum gestor seines Mandanten ansieht. Denn was heißt „mit Grund"? Eine derartig weit ausgedehnte Befugnis des Treuhalters konnte den Schutz des § 300 StGB. leicht illusorisch machen. Eine Aussage, die er in Verkennung des „mit Grund" macht, könnte für den Treugeber schwere Schädigungen nach sich ziehen, während der Treuhalter sich selbst der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzt.

Die Offenbarung ist ferner nicht unbefugt, wenn sie durch das Gesetz oder eine Verwaltungsverfügung gefordert wird, wobei es nicht darauf ankommt, ob das Gesetz reichs- oder landesrechtlichen Ursprungs ist, oder von welcher Behörde die Verfügung ausgeht.

Zu allen hier in Betracht kommenden Fällen aber hat die Rechtsordnung eine Anzeigepflicht statuiert, weil sie durch diese Delikte das Interesse des Staates und der Allgemeinheit für verletzt erachtet. Der Schutz des Interesses an der Wahrung des persönlichen Lebens vor unberufenem Eindringen, welchem § 300 StGB. dient,

46) Wer das ist, siehe unten.
47) S. 289.

muß in den Hintergrund treten, wenn die im Vergleich damit höheren Interessen der Allgemeinheit in Frage kommen.

Diese Fälle sind in den folgenden Gesetzesbestimmungen niedergelegt:

1. § 139 StGB. Hervorzuheben ist, daß eine Anzeigepflicht im Sinne dieses Paragraphen nur dann besteht, wenn man von dem Vorhaben bestimmter Verbrechen glaubhafte Kenntnis erhält, sie erstreckt sich nicht auf begangene Verbrechen. Daher begründete das Verhalten jenes Berliner Arztes, der den von ihm behandelten Mörder des Justizrates Levy der Polizei anzeigte, einen Verstoß gegen § 300 StGB.[48] Nicht zur Anzeige verpflichtet und ebensowenig zu einer Offenbarung berechtigt ist der Arzt, wenn an ihn das Ansinnen gestellt wird, ein Mittel zur Abtreibung der Leibesfrucht zu verschaffen.[49] Denn die Anzeigepflicht ergiebt sich weder aus § 139 StGB. noch fordert sie eine Verordnung noch gehört die Abtreibung zu den Delikten, bei welchen der noch nicht tatsächlich begonnene Versuch strafbar ist,

2. §§ 60, 77, 104 des Militärstrafgesetzbuches vom 20. Juni 1872,

3. § 68 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung,

4. § 13 des Gesetzes vom 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen,

48) A. M. Böhme S. 748 f.
49) A. M. Placzeck S. 55, Böhme S. 755

5. § 2 des Gesetzes vom 30. Juni 1900 betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten und

6. in zahlreichen Verordnungen von sicherheits- und medizinalpolizeilichem Charakter.

Bei der Kollision einer dieser Gesetzesbestimmungen oder Verordnungen mit § 300 StGB. tritt dieser zurück. Eine ihm zuwider erfolgende Offenbarung von Privatgeheimnissen ist keine unbefugte und kann daher seine Anwendung nicht begründen.

Diesen Fällen, in welchen an die Stelle der Schweigepflicht des Treuhalters seine absolute Verpflichtung zur Offenbarung tritt, reihen sich diejenigen an, in welchen das Gesetz die Offenbarung gestattet.

Das Verhältnis des § 300 StGB. zu den prozessualen Vorschriften, welche die Berechtigung zur Zeugnisverweigerung aussprechen, ist sehr bestritten.

§ 52 StPO., § 188 MStGO. und § 383 ZPO. heben die allgemeine Zeugnispflicht vor Gericht teils für gewisse teils für alle der in § 300 StGB. aufgeführten Personenkategorieen bezüglich gewisser Dinge auf, wenn und insoweit sie nicht von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind.

Nach § 52 StPO. sind zur Verweigerung ihres Zeugnisses berechtigt einmal Verteidiger des Beschuldigten in Ansehung desjenigen, was ihnen in dieser ihrer Eigenschaft mitgeteilt ist, sodann Rechtsanwälte und Ärzte in Ansehung desjenigen, was ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut ist. Sie dürfen ihr Zeugnis nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind. Genau dasselbe bestimmt

§ 188 MStGO. mit der alleinigen — verbessernden[50] – Ausnahme, daß hier die Worte „des Beschuldigten" fehlen.

§ 383 ZPO. berechtigt zur Verweigerung des Zeugnisses Personen, welchen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der Tatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht, außer wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind.[51]

Die Bestimmungen der ZPO. umfassen sämtliche Personenkategorieen des § 300 StGB., auch die Gehülfen, während die beiden anderen Gesetze viel enger sich nur auf die dort ausdrücklich genannten Klassen und auch nicht auf die Gehülfen derselben beziehen.

Keine der in Betracht kommenden Personen darf nach der klaren Fassung der Gesetze das Zeugnis verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden ist.

Können sie aber in jedem Falle, in dem sie ihre Aussage vor Gericht abgeben sollen, dies tun, ohne befürchten zu müssen, damit gegen § 300 StGB. zu verstoßen? Würde ihre Zeugnisablegung vor Gericht, zu deren Verweigerung sie ja nach den gesetzlichen Bestimmungen zweifelsohne berechtigt sind, nicht das Berufsgeheimnis in strafbarer Weise verletzen, wenn sie mit ihm zu Kollision gerät?

50) Loewe S. 301.
51) § 385 Nr. 5 ZPO.

Die genannten Paragraphen der Zivilprozeßordnung, der Strafprozeßordnung und der Militärgerichtsordnung beginnen sämtlich: „Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt". Die verschiedenen Interpretationen, welche das Wort „berechtigt" in der Wissenschaft gefunden hat, kommen zu entgegengesetzten Resultaten, die sich schroff gegenüberstehen. Der eine Teil der Meinungen geht dahin, daß eine Offenbarung des Treuhalters vor Gericht, zu deren Verweigerung er berechtigt ist, stets eine unbefugte ist; der andere will ihm ein Wahlrecht zugestehen, entweder von seiner Berechtigung, sein Zeugnis vor Gericht zu verweigern, Gebrauch zu machen oder nicht.

Einen Mittelweg schlägt von Schwarze[52] ein, mit der Behauptung, der Nichtgebrauch des Zeugnisverweigerungsrechtes reiche nicht ohne weiteres hin, das Zeugnis als eine unbefugte Offenbarung zu charakterisieren, ohne sich allerdings darüber auszulassen, was er mit „ohne weiteres" meint.

Die Vertreter der erstbezeichneten Ansicht sind hauptsächlich Liebmann[53] und Günther.[54 55] Liebmann führt aus, die Aussage vor Gericht könne nach den bestehenden Gesetzen eine Übertretung der ärztlichen Berufspflicht involvieren. Denn da der Arzt nicht aussagen müsse, so entfalle jeder Entschuldigungsgrund für ihn, falls er gegen seine Berufspflicht freiwillig aussage, und es könne demnach seine Offenbarung vor Gericht

52) S. 856.
53) S. 7 f.
54) S. 27.
55) auch Schlegtendal S. 504.

sehr wohl eine unbefugte im Sinne des § 300 StGB. sein. Das Wahlrecht der Ärzte beruhe gerade darauf, daß ihnen die besondere Berufspflicht der Geheimhaltung obliege, und daß sie dieser Pflicht, soweit sie mit anderen Pflichten kollidiere, zu genügen in den Stand gesetzt sein sollten. Wäre die in den Prozeßordnungen gewährte Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses unbedingt in das Belieben des Arztes gestellt und dieser nur deshalb, weil er das, was er an sich verschweigen sollte, dem Gerichte offenbare, straflos, so würde ein unberechtigtes Privileg der Ärzte eingeführt sein, die ohne Rücksicht auf ihre Pflichten sich der allgemeinen Verbindlichkeit zum Zeugnisse entziehen, andererseits aber trotz ihrer Befugnis zur Zeugnisverweigerung jene Pflicht nach ihrem Gutdünken bei Seite setzen könnten. Mit dem Wegfalle der Verpflichtung zur Ablegung des Zeugnisses sei die Verbindlichkeit des Arztes zur Geheimhaltung an und außerhalb der Gerichtsstätte die gleiche.

Auch Günther hält die Offenbarung vor Gericht für eine unbefugte. Er führt die ganze Streitfrage auf einen redaktionellen Fehler des Gesetzes selbst zurück. Mit den Worten des § 52 StPO und des § 348 (jetzt § 383) ZPO.: „zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt" habe der Gesetzgeber weiter nichts sagen wollen als: „von der Verpflichtung zur Ablegung des Zeugnisses sind befreit". Die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses d. h. zur Nichterfüllung der Zeugnispflicht sei in Wahrheit keine Berechtigung, sondern nur die Freiheit von einer Verpflichtung. Ein Recht auf Nichterfüllung einer Pflicht gebe es nicht in der juristischen Bedeutung des Wortes. Der von der

Verschwiegenheitspflicht nicht entbundene Arzt dürfe also die ihm anvertrauten Geheimnisse auch vor Gericht niemals offenbaren.

Günther verweist zur weiteren Begründung seiner Ansicht und der Tatsache, daß der Wille des Gesetzgebers trotz des vorgedachten redaktionellen Fehlers des Gesetzes genügend zum Ausdruck gekommen sei, erstens auf den in § 383 ZPO. an den Richter erteilten Befehl, die Vernehmung des Arztes, auch wenn das Zeugnis nicht verweigert werde, auf Tatsachen nicht zu richten, in Ansehung welcher erhelle, daß ohne Verletzung der Verpflichtung zur Verschwiegenheit ein Zeugnis nicht abgelegt werden könne, und zweitens auf die Bemerkung der Motive zu diesem Paragraphen: es sei davon Abstand genommen worden, das Zeugnis der betreffenden Personen überhaupt für unzulässig zu erklären, da das Strafgesetz gegen Indiskretionen derselben genügend sichere.

Gegen diese Argumente Günthers ist einzuwenden: mit redaktionellen Fehlern des Gesetzes kann nur gerechnet werden, wenn sie ohne Zweifel vorliegen. Das ist aber hier durchaus nicht der Fall. Wenn auch der Gesetzgeber, was bestritten wird, das ihm von Günther Untergeschobene hat sagen wollen, so können wir doch nur das berücksichtigen, was er wirklich gesagt hat. Jedenfalls darf die Interpretation von Gesetzesstellen, die man als vom Gesetzgeber nicht gewollte ansieht, nicht zu Resultaten kommen, die zu dem, was er klar und deutlich ausgedrückt hat, in unlöslichem Widerspruche stehen.

Die Berechtigung zur Offenbarung vor Gericht bedeutet eine Durchbrechung des Prinzips, welches § 300 StGB. beherrscht — des Schutzes des Individuums — zu Gunsten des Interesses der Allgemeinheit. Der oben mitgeteilte gesetzliche Befehl an den Richter, auf welchen Günther seine Theorie stützt, ist weiter nichts als eine Einschränkung der Durchbrechung des Prinzipes, durch welche diesem wieder zu einer möglichst ausnahmslosen Geltung verholfen werden soll.

Was das dritte Argument Günthers anbelangt, so kann es, nachdem die beiden anderen als nicht stichhaltig abgelehnt sind, für sich allein seine Theorie nicht genügend begründen. Ein Rechtssatz, der im Gesetze selbst nicht enthalten ist, wie es nach unserer Ansicht entgegen der von Günther hier der Fall ist, kann nie aus den Motiven oder den Verhandlungen der gesetzgebenden Körperschaften hergeleitet werden. Sie spiegeln die Gedanken ihrer Zeit wieder und dürfen für unsere Zeit nicht die Bedeutung, die sie damals hatten, in Anspruch nehmen.

Diesen Theorien können wir also nicht beitreten. Nach unserer Ansicht ist die im Wege der gerichtlichen Zeugenaussage erfolgende Offenbarung von Privatgeheimnissen nie eine unbefugte. Die hier in Betracht kommenden Personen haben ein Wahlrecht, ihre Aussage abzugeben oder zu verweigern. Es steht ganz und gar bei ihnen, wie sie sich verhalten wollen. Mögen sie aussagen oder nicht — ein Verstoß gegen § 300 StGB. wird keineswegs begründet. Sie werden ihr pflichtmäßiges Ermessen darüber entscheiden lassen, ob sie aussagen wollen oder nicht. Bei dem hohen Bildungsgrade,

welchen man im allgemeinen bei ihnen voraussetzen kann, wird man berechtigter Weise erwarten können, daß sie eine richtige Entscheidung darüber treffen, wie sie sich zu verhalten haben, damit sie nicht ohne besondere Ursachen die Privatgeheimnisse ihrer Treugeber der Öffentlichkeit preisgeben. Im Strafprozesse soll ja die materielle Wahrheit im Interesse des Staates erforscht werden. Es hieße diesem Prinzipe aber vor dem berechtigten Interesse von Privatpersonen zu sehr den Vorrang einräumen, wollte man in Verfolg desselben in jedem Falle Privatpersonen den schwersten Schädigungen aussetzen, um dem starren Prinzipe zur Geltung zu verhelfen. Natürlich giebt es zahlreiche Fälle, in welchen es von größter Wichtigkeit ist, dem Prinzipe getreu die materielle Wahrheit ans Licht zu bringen. Aber bei leichteren Delikten müssen die Interessen gegenseitig abgewogen werden; es hat, wie gesagt, das pflichtmäßige Ermessen des Treuhalters zu entscheiden. Hier irgendwelche genaueren Bestimmungen zu treffen, eine Grenze zu ziehen, ist unmöglich, da die Anschauungen über das, was pflichtmäßig ist, als vom subjektiven Ermessen abhängig sich bei dem einen in engeren, bei dem anderen in weiteren Grenzen bewegen.

Nicht anders steht es im Zivilprozesse, bei dem der Staat nicht einmal ein Interesse an der Erforschung der materiellen Wahrheit für sich in Anspruch nimmt, sondern sich mit der seitens der Parteien der Sache in der Verhandlung gegebenen Gestaltung begnügt.

Einen Mittelweg zwischen den beiden entgegengesetzten Meinungen will Hippe[56] einschlagen und

56) S. 291 f.

sowohl die Lage des Strafprozesses als die Natur des Privatgeheimnisses berücksichtigt wissen. Er gesteht dem Treuhalter nicht ein Wahlrecht zu, sondern hält ihn nicht für berechtigt, sein Zeugnis abzulegen, es sei denn, daß „der Strafprozeß unumgänglich seines Zeugnisses bedürfe und die Wichtigkeit dieses Prozesses außer Verhältnis zu der Unbedeutendheit des Privatgeheimnisses stehe", worüber sein pflichtmäßiges Ermessen zu entscheiden habe.

Hippes Theorie führt nicht zum Ziele, denn von ganz seltenen Ausnahmen abgesehen, ist es für einen Zeugen, auch wenn er sein pflichtmäßiges Ermessen aufs gewissenhafteste walten läßt, unmöglich, die Verhältnisse im Sinne der Forderungen Hippes auch nur einigermaßen richtig zu beurteilen. Täuscht sich der Treuhalter in seiner Beurteilung und macht er daraufhin seine Zeugenaussage, so ist dieselbe nach Hippes Meinung unbefugt und kann die Grundlage für seine Bestrafung aus § 300 StGB. bilden.

Es liegt in der Art der Arbeit der Angehörigen der Personenkategorien des § 300 StGB., daß sie diese nicht vollständig allein verrichten können. Sie bedürfen dazu der Gehülfen. Wer als solcher anzusehen ist, ist reine Tatfrage. Die Gehülfen lernen bei und durch Ausübung ihrer unterstützenden Tätigkeit vielfach die Privatgeheimnisse der Treugeber so gut wie die Treuhalter selbst kennen. Aus diesem Grunde, weil der Treuhalter der Gehülfen meist nicht entbehren kann, ist die Offenbarung des Treuhalters an die Gehülfen nicht unbefugt. Wenn der Gesetzgeber diesen Gesichtspunkt nicht gehabt hätte, wäre die Erstreckung der Strafdrohung auf die Gehülfen

nicht dringend notwendig gewesen, da sich ihnen der Treugeber in den seltensten Fällen unmittelbar anvertraut. [57]

Schließlich kann eine Offenbarung nicht als unbefugte angesehen werden, welche der Treuhalter zur Wahrung seiner eigenen Rechte zu machen gezwungen ist, wenn sie durch den Treugeber eine Beeinträchtigung erleiden. Geschieht dies durch dritte Personen, die z. B. die Ehre des Treuhalters angreifen, so darf er sich nicht durch die Preisgabe von ihm anvertrauten Geheimnissen zu verteidigen suchen. [58] Verfährt aber der Treugeber gegen ihn böswillig oder chikanös und besteht keine andere Möglichkeit, zum Ziele zu kommen, so verdient der Treugeber keine Schonung und sein Recht auf die Wahrung seiner Geheimnisse muß dem Rechte des Treuhalters nachstehen. Dieser Fall tritt z. B. ein, wenn der Treuhalter sich genötigt sieht, im Wege der Klage gegen den Treugeber, von dem er die Bezahlung für seine Dienstleistungen nicht auf andere Weise erlangen kann, vorzugehen. Denn die Beweisantretung erfordert die Spezialisierung des Beweisthemas, die sich aber dann meist nur durch die Offenbarung von Privatgeheimnissen des Treugebers ermöglichen lassen wird. Gestattet dieser nun die Offenbarung nicht, so wird sie, wenn sie auch ohne die Erlaubnis des Treugebers geschieht, nicht unbefugt sein, da sie zur Durchsetzung seines eigenen Rechtes seitens des Treuhalters unumgänglich nötig ist. [59]

---

57) Ebenso: Hippe S. 289 f.; Binding S. 126; Frank S. 420.

58) A. M Mittermaier S. 221.

59) Zu demselben Resultat kommt ein Urteil der Strafkammer III des Landgerichtes zu Hamburg vom 24. Juni 1899, zitiert bei Mittermaier S. 229, ferner Böhme S. 749, Binding S. 128, Placzek S. 67, Rapmund-Dietrich S. 114; a M. Rudek S. 36, Aschaffenburg S. 12.

Eine interessante und oft erörtete Streitfrage ist es, ob eine Offenbarung, die nur zu wissenschaftlichen Zwecken vorgenommen wird, eine unbefugte ist. Wissenschaftliches Interesse ist ein relativer und sehr dehnbarer Begriff. Wo fängt es an? Es kann fast stets konstruiert werden, ohne daß es möglich wäre, das Gegenteil zu beweisen. Der Veröffentlichung eines Krankheitsberichtes oder einer öffentlichen Besprechung der Krankheit steht nichts im Wege, wenn auch nicht durch die geringste Andeutung von irgend jemand auf den Träger der Krankheit geschlossen werden kann.[60] Dann kommt aber § 300 StGB. überhaupt nicht in Betracht, da man hier nicht sagen kann, daß es sich um die Offenbarung eines Privatgeheimnisses handelt.

Andernfalls liegt eine unbefugte Offenbarung vor. Bei gewissen, besonders psychischen Krankheiten, wird es für das Verständnis und die Beurteilung derselben oft wesentlich sein, die persönlichen Verhältnisse des Patienten, z. B. das Milieu, in dem er aufgewachsen ist, seinen Beruf, den Charakter seiner Eltern u. s. w. kennen zu lernen, so daß Dritte möglicherweise aus diesen Angaben den Träger der Krankheit erraten können. Liegt diese Gefahr vor, so muß die Veröffentlichung unterbleiben, wenn der Arzt sich nicht strafrechtlicher Verfolgung aussetzen will.

---

60) Ebenso: Meyer S. 624, v. Liszt S. 407, Böhme S. 751, Frank S. 420, Aschaffenburg S. 11, Placzek S. 69, Raymund-Dietrich S. 113, Günther S. 28, Olshausen S. 1154, Hippe S. 293, Oppenhoff S. 799; Wahlberg S. 164 hält die mit „tunlichster Diskretion" erfolgende Offenbarung nicht für unbefugt; a. M. von Schwarze S. 855.

Wissenschaftliches Interesse für sich kann also eine Offenbarung nicht zu einer befugten machen.

§ 7.

Die strafrechtliche Verfolgung des Vergehens des § 300 StGB. tritt nur auf Antrag ein. Es fragt sich nun, wer zur Stellung des Strafantrages berechtigt ist.

Das Deutsche Strafgesetzbuch enthält keine Bestimmungen, aus welchen für alle Antragsdelikte entnommen werden könnte, wem diese Berechtigung zusteht. Nur in einzelnen Fällen zählt es die zur Stellung des Antrages Berechtigten erschöpfend auf, aber bei weitem nicht in allen. Wenn es eine ausdrückliche Bestimmung nicht getroffen hat, so ist der Verletzte zur Ausübung dieses Rechtes berufen.

Verletzt ist hier der Anvertrauende. Eine unbefugte Offenbarung seitens des Treuhalters zerschneidet das ihn mit jenem verbindende Vertrauensverhältnis. Es ist also das Recht der Person, welche das Vertrauen schenkte — des Anvertrauenden — verletzt worden, und er ist daher zur Stellung des Strafantrages berechtigt.

Aber nicht immer nur er allein! Man denke an den Fall, daß eine Amme ihr mit konstitutioneller Syphilis behaftetes Nährkind dem Arzte zur Untersuchung bringt. Anvertrauend ist hier allein die Amme. Wollte man nur ihr als der Anvertrauenden die Strafantragsberechtigung gewähren, so käme man hier wie in allen Fällen, in denen die anvertrauende Person mit dem Patienten nicht identisch ist, zu einem Resultate, welches der Gesetzgeber unmöglich beabsichtigt haben kann. Ver-

sagte man die Antragsberechtigung dem Patienten als dem Träger des Geheimnisses, so würde dies eine rücksichtslose und durch nichts gerechtfertigte Härte der Rechtsordnung gegen ihn bedeuten, falls der Anvertrauende den Strafantrag nicht stellen will oder kann. Durch eine unbefugte Offenbarung seiner Krankheit als seines Privatgeheimnisses könnte der Patient und weiterhin — besonders bei vererblichen Krankheiten — seine Familie den größten Schaden erleiden, ohne eine Möglichkeit zu haben, den treulosen Treuhalter dafür zur Rechenschaft zu ziehen.

Daher hat außer dem Anvertrauenden auch die Person, deren Geheimnis unmittelbar in Frage kommt, die Strafantragsberechtigung.

Selbstverständlich kann auch der gesetzliche Vertreter des Antragsberechtigten den Strafantrag stellen.

Die von uns vertretene Auffassung[61] ist nicht die gemeine, die meisten Schriftsteller wollen die Strafantragsberechtigung nur dem Anvertrauenden zugestehen.[62]

Wenn man „dem Anvertrauenden" die Befugnis zur Stellung des Strafantrages einräumt, so ist damit nicht gesagt, daß dies nur eine einzelne physische Persönlichkeit ist; auch eine juristische Person und eine Mehrheit einzelner Personen können Privatgeheimnisse anvertrauen; bei Verletzung derselben sind dann der Vertreter

61) Gleicher Meinung: Günther S. 29, Meyer S. 624, Mittermaier S. 205 f., Rüdorff-Stenglein S. 677.

62) Binding S. 128, Berner S. 629, Glaser S. 521, Hippe S. 300, Köhler S. 51, Merkel S. 350, Olshausen S. 1154, v. Schwarze S. 856, Placzek S. 10, RGE. vom 22. Oktbr. 1885, Rapmund-Dietrich S. 112.

der juristischen Person bezw. jede einzelne der mehreren Personen als anvertrauende auch strafantragsberechtigt.

Mit dem Tode des Berechtigten endet das Recht zum Strafantrage überhaupt, eine Sukzession in dasselbe ist nicht zulässig;[63] es geht nicht auf den Erben über, sondern erlischt.[64]

Von dieser Regel bildet der Fall, daß die unbefugte Offenbarung eines Geheimnisses in die Rechtssphäre eines Erben verletzend eingreift, scheinbar eine Ausnahme. Dann ist allerdings auch der Erbe antragsberechtigt. Aber es handelt sich, wie gesagt, nur scheinbar um eine Ausnahme. Denn hier steht die Antragsberechtigung dem Erben nicht als solchem zu, sondern nur deshalb, weil eben seine Rechtssphäre auch verletzt ist.

Es ist nicht zweifelhaft, daß der Patient oder der Anvertrauende bei der Stellung des Strafantrages die Empfindung haben werden, daß die unbefugte Offenbarung ihr Interesse verletzt habe. Gerade dadurch werden sie auch veranlaßt werden, den Strafantrag zu stellen.

Ein großer Teil der Schriftsteller will den Kreis der zur Stellung des Strafantrages berechtigten Personen dadurch viel weiter ausgedehnt wissen, daß er das verletzte Interesse in den Vordergrund stellt und jedem Interessenten das Recht, den Strafantrag zu stellen, zuspricht.[65] Das Interesse allein kann aber keine ausreichende Grundlage für die Ausübung dieser Be-

63) Ebenso: Hippe S. 300, Köhler S. 51.

64) A. M. Hälschner S. 219, Oppenhoff S. 799, Reber S. 399.

65) So: v. Liszt S. 407, Nessel S. 29. Reber S. 28, Frank S. 421, Böhme S. 750.

fugnis sein, denn ganz abgesehen davon, daß es unmöglich ist, den Kreis derer, die an dem Nichtbekanntwerden des Geheimnisses interessiert sind, zu begrenzen,[66] verleiht das Gesetz eine derartige Befugnis überhaupt nicht „jedem, dem daran liegt oder liegen muß, daß das Vergehen nicht begangen oder das begangene Vergehen bestraft werde".[67] Vielmehr wird die Rechtsordnung dann, wenn das Interesse ein unberechtigtes oder sogar gesetzwidriges ist, das Bestreben haben, diesen sie regierenden Interessen die Antragsberechtigung zu versagen.

§ 8.

Das Delikt des § 300 StGB. kann nur vorsätzlich begangen werden.[68] Zwar wird des öfteren die Meinung vertreten, daß auch Fahrlässigkeit genüge. Beispielsweise sagt Ortloff,[69] die Begehung könne vorsätzlich wie fahrlässig erfolgen, ähnlich Meves,[70] Aschaffenburg,[71] von Schwarze,[72] Schütze:[73] § 300 StGB. erfordert nicht vorsätzliches Handeln; Wahlberg:[74] es genügt die Kulpa des unvorsichtigen Ausplauderns oder der leichtsinnigen Klatschsucht.

---

66) Siehe den Fall bei Hippe S. 300.

67) RGE. Bd. 13 S. 61.

68) Ebenso: Binding, S. 126, Hälschner S. 218, Hippe S. 299, v. Liszt S. 407, Mittermayer S. 217, Olshausen S. 1154, Rüdorff-Stenglein S. 677, Placzek S. 9, Günther S. 25.

69) Geh. S. 237 und Str. Hdl. S. 227.

70) S. 962.

71) S. 4.

72) S. 856.

73) S. 505.

74) S. 164.

Wir halten diese Ansichten für irrig. Denn unser Strafgesetzbuch will, wie aus seiner Redaktionsmethode zu schließen ist, eine fahrlässig begangene Tat nur dann bestraft wissen, wenn die Fahrlässigkeit ausdrücklich als Tatbestandsmerkmal erscheint. Wenigstens gilt dies auf dem Gebiete des kriminellen Unrechtes, bei polizeilichem Unrecht dagegen stehen Vorsatz und Fahrlässigkeit unterschiedslos unter derselben Strafdrohung.[75]

Der Dolus erfordert zweierlei: der Täter muß das Bewußtsein haben, einmal, daß er zur Offenbarnng nicht befugt sei, und sodann, daß die Offenbarung sich auf ein ihm kraft seines Amtes, Standes oder Gewerbes anvertrautes Privatgeheimnis beziehe. Ein Fehlen dieses Bewußtseins schließt die Strafbarkeit aus.

Auf das Motiv, welches den Täter zur Verletzung seiner Verschwiegenheitspflicht veranlaßte, kommt nichts an. Es kann ein zu billigendes oder ein zu verwerfendes sein. Die Offenbarung ist also auch dann eine unbefugte, wenn sie Dritten gegenüber geschieht, um sie vor drohendem Schaden zu bewahren, wenn z. B. der Arzt der Braut seines Patienten die sexuelle Erkrankung ihres Bräutigams mitteilt, um sie und ihre Nachkommenschaft nicht dem Unglück preiszugeben.

Mögen bei solchen und ähnlichen Gelegenheiten den Arzt auch edle Motive zu der Offenbarung veranlassen — das Gesetz verbietet sie, sie ist eine unbefugte.[76]

75) Olshausen S. 206.
76) A. M. Rapmund-Dietrich S. 116.